



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

**TÍTULO: ACTOS JURÍDICOS DE LOS DISCAPACITADOS
INTELECTUALES Y LA DEFENSA DE SUS DERECHOS COMO
CONSUMIDORES**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**NOMBRE DELA ESTUDIANTE:
MARÍA DE LOS ÁNGELES ÁLAVA DIAZ**

NOMBRE DEL TUTOR:

ABG. ROBERT FRIEND MACÍAS, MTR.

SAMBORONDÓN, SEPTIEMBRE, 2017

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales...

María de los Ángeles Álava, Universidad de Especialidades Espíritu Santo Ecuador, malavad@uees.edu.ec, Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía a la Puntilla, Samborondón.

Resumen

La presente investigación analiza el marco jurídico ecuatoriano e identifica varias falencias que atentan contra los derechos de las personas con discapacidad intelectual, especialmente a sus derechos como consumidores. Las falencias son: concepción médica para definir discapacidad, términos discriminatorios en artículos del Código Civil y ausencia de normativa para identificar técnicamente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual. Como consecuencia, jueces y notarios, a criterio propio, determinan que ciertos discapacitados intelectuales no pueden tomar decisiones coherentes, por ende, los consideran incapaces jurídicamente y solicitan que estas personas estén representadas por un tercero mediante el proceso de interdicción. Esto causa la limitación de derechos como la suscripción de contratos, actos jurídicos necesarios para adquirir bienes y servicios. Finalmente, se realiza un análisis de derecho comparado entre España, Argentina y Ecuador con el objetivo de identificar criterios para mejorar el marco jurídico ecuatoriano en materia de discapacidad. Se concluye que el sistema de Baremo, usado en Argentina para determinar diferentes grados de discapacidad intelectual a través de la medición de la capacidad de razonamiento lógico es una metodología eficiente para determinar la capacidad jurídica, por ende supera las falencias del sistema de Baremo de Minusvalía usado en Ecuador y España.

Palabras clave: discapacidad, intelectual, razonamiento, incapacidad, baremo.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Abstract

This research analyzes the Ecuadorian legal framework and identifies several shortcomings that undermine the rights of the intellectually disabled, especially their rights as consumers. The shortcomings are: medical conception to define disability, discriminatory terms and articles of the Civil Code and the absence of regulations to technically identify the legal capacity of the intellectual disabled. As a consequence, judges and notaries, their own determinant criterion that requires intellectual disabilities cannot make coherent decisions, therefore, consider them legally incapable and request that these persons represented by a third party through the interdiction process. This causes the limitation of rights such as the subscription of contracts, legal acts necessary to acquire goods and services. Finally, an analysis of comparative law between Spain, Argentina and Ecuador is carried out in order to identify criteria to improve the Ecuadorian legal framework on disability. It is concluded that the Baremo system, used in Argentina to determine the different degrees of intellectual disability through the measurement of logical reasoning capacity, is an efficient methodology to determine legal capacity, by overcoming the skirts of the system of Scale of handicap used in Ecuador and Spain.

Key words: disability, intellectual, reasoning, disability, Baremo system.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

1. Introducción

Las personas con discapacidad son consideradas como “sujetos de atención prioritaria” para el Estado de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador. De esta forma, desde el año 2008 se ha promovido una mejora en el marco jurídico que involucró la generación de un cuerpo legal enfocado plenamente en las personas con discapacidad llamada Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 796 de 25 de septiembre del 2012, en la cual consta la disposición reformativa y derogatoria décimo tercera que manda a sustituir el término “demente” por “discapacitado intelectual” dentro de todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano con el fin de cumplir con el principio de igualdad que profesa la Carta Magna.

No obstante lo anterior, se observa que las reformas no han sido del todo efectivas ya que se mantienen términos ofensivos para las personas con discapacidad intelectual en razón de que aún se las considera como “dementes” como por ejemplo el artículo 478 que hace referencia al adulto en estado de demencia.

En este mismo sentido, los términos despectivos para las personas con discapacidad es la menor de las deficiencias del marco jurídico ecuatoriano, pero marca el primer antecedente de una problemática mayor. Básicamente la debilidad más importante radica en la ausencia de una normativa clara y concisa que permita identificar la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales con base a su capacidad de razonamiento lógico. Esto ocasiona que derechos

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

fundamentales les sean negados debido a suposiciones personales sin fundamento técnico.

Es así que jueces, notarios y demás funcionarios públicos, al no disponer de normativa jurídica que les permita identificar o medir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, de manera discrecional, establecen límites para la ejecución de ciertos actos jurídicos como la suscripción de contratos para la adquisición de bienes y servicios, lo cual será demostrado a lo largo del trabajo y evidenciado mediante un caso real.

Considerando la problemática citada, este artículo académico tiene como objetivo identificar falencias del marco jurídico ecuatoriano que violentan los derechos de las personas discapacitadas intelectuales. De igual forma, se analizan las recomendaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas en este tema y se contrastan con los aportes de catedráticos e investigadores de la materia. Finalmente se realiza una descripción breve del marco jurídico de países como España y Argentina que han regulado un sistema de capacidades más incluyente para las personas con discapacidad intelectual.

2. El sistema de capacidades y la discapacidad intelectual a través de la evolución histórica a nivel mundial.

De acuerdo con los juristas Quinn & Degener, (2004, pág. 23), los primeros antecedentes sobre el reconocimiento de los derechos de los discapacitados se dieron en la década de los años 50, gracias a la Organización de las Naciones Unidas, entidad que aprobó en Asamblea celebrada el 27 de febrero,

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

una resolución para la generación del documento “Rehabilitación social de los discapacitados físicos”. Después de una década el criterio del marco jurídico internacional evolucionó a un sistema basado en derechos, de esta forma el 20 de diciembre de 1961 se genera la “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental” proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas, donde por primera vez se afirma que “las personas discapacitadas deben gozar los mismos derechos que las personas sanas” (Naciones Unidas, 2014).

Posteriormente, se aprobaron resoluciones históricas como la “Declaración de los Derechos de los Impedidos” en 1975 donde se reconoce en el párrafo 5 que “los impedidos tienen derecho a medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible” Quinn & Degener, (2004, pág. 24).

El verdadero fortalecimiento del derecho internacional se dio entre 1983 y 1992, periodo declarado como “Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos” gracias a los resultados del “Programa de Acción Mundial para los Discapacitados” puesto en marcha en 1982. En este programa se trató por primera vez la necesidad de que el Estado genere políticas que permitan la inserción del impedido en la sociedad (Organización de Naciones Unidas , 2015).

Un factor clave para el fortalecimiento de los derechos para los discapacitados fue la evaluación periódica al Programa de Acción Mundial realizada cada 5 años en 1987, 1992, 1997 y la más importante, en 2002. En la última evaluación varias naciones recomendaron la creación de un borrador de una convención completa sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Por tal razón, en el año 2006 se concreta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (Organización de Naciones Unidas , 2015).

La convención se convirtió en el instrumento más importante del derecho internacional en materia de discapacidad y está compuesto por 50 artículos, los mismos que reconocen, protegen y promueven derechos fundamentales de los discapacitados en materia civil, política, social, económica y cultural. Entró vigor el 3 de mayo de 2008.

3. La discapacidad en Ecuador y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Según Galarza, (2009, pág. 173), las primeras acciones promovidas por el Estado en materia de discapacidad se dieron en el año 1990, pero fueron esfuerzos infructuosos. Posteriormente en 1992 se crea mediante la Ley 180 el Consejo Nacional de Discapacidades, Conadis, sin embargo, debido a que en aquella fecha el marco jurídico nacional no consideraba a los discapacitados como personas de atención prioritaria, la entidad no tuvo el apoyo presupuestario ni político para generar acciones impactantes.

Entre 1993 y 2007 el país vivió momentos de inestabilidad política y decrecimiento económico que no permitieron la generación de políticas para las personas con discapacidad. Recién en el año 2008 Ecuador adaptó su marco jurídico tomando como referencia la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Brognia, 2012, pág. 15). Los efectos fueron la

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

creación de la Ley Orgánica de Discapacidad publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 796 de 25 de septiembre del 2012, la reforma al Código Civil, entre otras. Pero estas acciones no fueron del todo efectivas porque tras 7 años de vigencia de la Constitución, existen retos que deben ser superados.

Estos retos se expresan en 32 motivos de preocupación y 36 recomendaciones de acuerdo con el informe “Observaciones Finales sobre el Ecuador” del 27 de octubre del 2014 creado por el Comité de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Una de las preocupaciones de mayor relevancia es la concepción médica que fundamenta la definición del término “discapacidad” en la Ley Orgánica de Discapacidades. En este sentido, el texto de recomendación expone “la definición de persona con discapacidad enfatiza la restricción de capacidades y soslaya la dimensión social y relacional de la discapacidad” (Naciones Unidas, 2014).

En el mismo sentido, Bariffi, (2015, pág. 2) expone en el marco de la Conferencia Internacional sobre los “Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, que la condición de una persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, y al mismo tiempo, la capacidad jurídica, es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos. Sin un reconocimiento pleno de capacidad jurídica, no es posible acceder verdaderamente al ejercicio de los derechos humanos en general.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

4. El marco jurídico ecuatoriano en materia de discapacidad

El Ecuador como Estado Constitucional de derechos, a través de su marco constitucional y de diversas normativas legales, establece el respeto, protección y garantía de los derechos humanos y consagra la atención prioritaria para aquellas personas pertenecientes a los grupos tradicionalmente excluidos, como son las personas con discapacidad y en tal sentido, es fundamental entender la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de manera transversal en cada una de sus políticas y acciones.

Uno de los criterios fundamentales de la normativa que rige la discapacidad en el país, es la definición de la discapacidad considerada desde el punto de vista médico. En este sentido, se considera como una condición adquirida por factores congénitos o por problemas externos como accidentes que causan cambios físicos o intelectuales momentáneos o permanentes en una persona, determinando un estilo de vida diferente que no se ajusta al convivir diario de la sociedad y por ende necesita de una atención diferenciada en todos los ámbitos, incluso en las concepciones legales (Buitrago, Giraldo, & Silva, 2015, pág. 139).

En un intento de abarcar correctamente todos los aspectos de la condición jurídica de las personas con discapacidad, se dieron cambios sustanciales en el marco jurídico, como la actualización de la “Ley Orgánica de Discapacidades” y la “Ley Orgánica de defensa al Consumidor”, con el objetivo de que se ajusten a los preceptos constitucionales y a las recomendaciones emitidas por las Naciones

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Unidas a través de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, los esfuerzos han sido infructuosos porque la Ley no es consica en ciertos aspectos y permite malinterpretaciones por funcionarios publicos.

En Ecuador existe el sistema de capacidades que está regulado en el Código Civil en su artículo 1463, el cual establece que “*son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito*” y “*son incapaces relativos los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes,...*”. Como se observa, el Código Civil emplea el término “dementes” para las personas consideradas legalmente como incapaces absolutas, pero atendiendo al texto de la reforma que se realizó en la Ley Orgánica de Discapacidades, agregaron el término “discapacitado intelectual”.

A pesar de los cambios, reformas y modificaciones realizados en la normativa ecuatoriana, el código civil conserva en la mayoría de sus artículos la palabra demencia y lo posiciona como el cuerpo legal con más imprecisiones en su redacción dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.1. Código Civil

El código civil en el artículo 486 contiene presunciones respecto de las limitaciones de los actos jurídicos del demente que, de acuerdo a lo expresado en líneas anteriores, actualmente se los denomina discapacitados intelectuales.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

De esta forma el código civil ecuatoriano, en el artículo 486 establece que los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue que fueron celebrados en un intervalo de lucidez; y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que la persona que los ejecutó o celebró, estaba entonces demente. Sin embargo, los “dementes no interdictos” tampoco tienen plena capacidad de ejercicio, ya que el mismo código civil en el artículo 518 indica que son incapaces para ejercer toda tutela o curaduría “los dementes, aunque no estén bajo interdicción” lo que evidencia que los discapacitados intelectuales se encuentran inmersos en una laguna legal respecto de la validez de sus actos jurídicos.

Con los artículos antes analizados, se demuestra una de las tantas contradicciones contenidas en el Código Civil y la inseguridad jurídica que envuelve los actos realizados por los discapacitados intelectuales. Por esta razón, se debe precisar que una persona discapacitada intelectual no siempre puede considerarse como incapaz absoluto, ni tampoco es lo mismo el término discapacidad e incapacidad ya que mientras una persona no haya sido declarada en interdicción judicial, la presunción de invalidez de sus actos jurídicos dependerá de que se haya probado y alegado la discapacidad intelectual, mientras no se pruebe aquello, serán perfectamente válidos. Pero una vez decretada la interdicción judicial, el demente queda afectado de una incapacidad de derecho, que implica la presunción iuris et de iure de que todos los actos jurídicos celebrados por él son inválidos.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

4.2. Ley Orgánica de Discapacidades

Según el artículo 6 de la Ley Orgánica de Discapacidades, una persona con discapacidad es *“toda aquella que [...] ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa”* y como resultado no puede ejercer actividades sociales de manera normal. Esta definición es limitada y restrictiva porque al usar el término “permanentemente” no considera aspectos importantes como el hecho de que una persona con discapacidad intelectual puede obtener tratamiento y mejorar su condición.

En este sentido, es indispensable citar al *“World Report on Disability”* publicado por la Organización Mundial de la Salud, (2011, pág. 109), que expone una debilidad del marco jurídico alrededor del mundo: las definiciones jurídicas sobre la discapacidad no consideran la evidencia médica que indica que las personas que sufren ciertas patologías que desembocan en discapacidad mental pueden mejorar su condición gracias a tratamiento y terapia. Por ejemplo, una persona que sufre de síndrome de Down, que ha tenido educación y tratamiento especial, puede alcanzar un nivel de estudios de cuarto nivel (Ruiz, 2001, pág. 86).

Esta norma solo menciona los beneficios del discapacitado de acuerdo a su artículo 6, el cual establece que *“para efectos de esta ley, se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que le hubiere originado, ve restringida permanentemente su discapacidad*

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria". Esta misma definición se encuentra incorporada en el reglamento de la ley mencionada ut supra, por lo que nada aporta acerca de la validez de los actos realizados por un discapacitado intelectual.

Lo que debe destacarse en esta norma es que el Ministerio de Salud Pública y el Consejo Nacional de Discapacidad, utiliza el modelo del baremo español, el cual es uno de los modelos más completos que especifica valoración y criterios para establecer discapacidad física o intelectual de una persona usando como criterios la disminución de la capacidad laboral o autonomía de vivir por sí solo, así como el análisis de la sintomatología psicopatológica universalmente aceptada.

En general, el problema que tiene la Ley de Discapacidades y su Reglamento es que solamente plantean beneficios tributarios y en otras materias, pero no determina, según el grado de discapacidad de la persona, la capacidad de ejercicio y la validez de sus actos jurídicos de acuerdo con su grado real de discapacidad intelectual. Como consecuencia, se argumenta que la debilidad de la Ley genera que jueces y demás funcionarios públicos usen a discrecionalidad su criterio para determinar incapacidad jurídica, algo que debería ser realizado por un juez competente y bajo los procedimientos disponibles, por ende, surge la necesidad de que la Ley de Discapacidades regule un asunto civil.

4.2.1. Proceso de acreditación de las personas con discapacidad

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

El marco jurídico ecuatoriano establece mecanismos para categorizar a los discapacitados en general de acuerdo con diferentes grados porcentuales de “incapacidad”, para lo cual el Ministerio de Salud Pública y el Consejo Nacional de Discapacidad, utilizan el modelo del baremo español mencionado anteriormente. Sin perjuicio de lo anterior, el resultado de este procedimiento se limita a la emisión de una credencial que representa el grado de discapacidad evidente o visible de una persona, información incompleta que no sirve a jueces o notarios para conocer si es que aquella persona puede usar su razonamiento lógico, que es lo primordial para tomar decisiones coherentes.

De acuerdo con la Ley de Discapacidades en su artículo 11 dispone que realizada la calificación de las personas con discapacidad y el correspondiente registro por parte de la unidad competente del Sistema Nacional de Salud, la autoridad sanitaria deberá inmediatamente enviar dicha información al Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que de esta manera se incluya en la cédula de ciudadanía la discapacidad de la persona, su porcentaje, tipo y nivel; a pesar de aquello, en la práctica, no existe ningún acuerdo institucional entre el Registro Civil y el Ministerio de Salud Pública sobre el cruce de información de las personas que tienen algún tipo de discapacidad ya sea física o intelectual, y lo más grave aún es que cuando la persona con discapacidad informa de su condición al Registro Civil, si bien es cierto que se incluyen las iniciales “PCD” (Persona con Discapacidad) en los datos de cedulación en el sistema informático, al momento de imprimir la cédula, los datos sobre si es discapacitado no se reflejan en el documento de identificación. Por lo anterior, a pesar de ser la cédula de ciudadanía

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

el único documento habilitante que les sirve para acogerse a la Ley de Discapacidades y el único documento que les permite tener un beneficio para todo trámite público o privado, tampoco es una herramienta que permita la plena inclusión de los discapacitados intelectuales.

4.3. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

El artículo 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor estipula que es un abuso “*aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio.*”

Si bien es cierto, a lo largo de este trabajo se ha mencionado que no es lo mismo discapacidad que incapacidad, y que no toda persona con discapacidad es incapaz absoluto, pero hasta ahora, no se conoce realmente cuál es el alcance de validez de los consumidores con alguna deficiencia intelectual. Es así, que la interrogante que se genera de este escenario es: ¿las personas con discapacidad intelectual pueden ser consideradas como consumidoras?

La respuesta puede ser sencilla desde el punto jurídico, debido a que hasta no pesar sobre ellos una sentencia de interdicción son legalmente capaces para realizar actos jurídicos y consecuentemente ser consideradas consumidoras, pero puede tornarse ambigua ya que la regulación que establece la ley trata de la misma forma a todos los discapacitados intelectuales sin considerar el grado de voluntad y raciocinio de los mismos.

Es así que si un discapacitado intelectual con un carnet de discapacidad que contenga un grado de 70% es plenamente capaz según la norma mientras no

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

tenga sentencia de interdicción; este precisamente es el problema que trata la presente investigación. De otro lado existen diversas situaciones por las que atraviesan los discapacitados intelectuales sin sentencia de interdicción, en donde se violan sus derechos de consumidor justamente por no existir una regulación en cuanto a su incapacidad jurídica de acuerdo al grado de discapacidad intelectual.

5. Caso real

El caso ocurrió en la ciudad de Guayaquil, cuando la Srta. María Paulina García León Hing obtuvo el financiamiento aprobado por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS) y para culminar con el trámite, dicha institución la derivó a una notaría que salió sorteada para formalizar la escritura de compraventa de su casa. La titular de la notaría 53 de Guayaquil, abogada Kelly Sempertegui Zambrano, no autorizó y se negó a dar fe y solemnizar el acto notarial de escritura de venta entre el BIESS y la Srta. León, alegando que esta última, tenía un grado moderado de discapacidad intelectual del 35 % según se desprendía de la copia del carnet del CONADIS, por lo que le manifestó que debía tener un curador que intervenga en el acto jurídico para celebrarlo.

Luego de aquello y por disposición de la notaria, la ciudadana presentó ante la justicia ordinaria la solicitud de nombramiento de curador, pero fue inadmitido por Dorinda Perla Rivera Cárdenas, Jueza de la Unidad Judicial Norte de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con número de juicio 09201-2016-00773, quien alegó que la discapacidad acreditada por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador de 35 % no justifica el nombramiento de un curador. Ante

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

esta situación la ciudadana no pudo celebrar el contrato, en razón que caducó el plazo señalado por el BIESS para su suscripción.

El 29 de septiembre del 2016, la Srta. María Paulina García León Hing acude a la Defensoría del Pueblo a denunciar la violación a sus derechos como consumidora en razón de que se le había negado formalizar y suscribir una escritura de compraventa de una casa en la notaría 53, por tener 35% de discapacidad intelectual. La Defensoría del Pueblo admite a trámite con número de expediente 2016- 17448-FATA la petición de conformidad a lo establecido en el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador, *“le corresponde a la defensoría la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador.”*

El 07 de octubre del 2016 se realiza la audiencia en donde comparecen las dos partes. La notaria pidió las disculpas públicas, diciendo que no fue su intención vulnerar derechos, de la transcripción del Acta levantada en dicha audiencia, manifestó que “simplemente cumplí con las formalidades que determina la ley para el cumplimiento y celebración de escrituras públicas”. De los dichos de la notaría, se desprende que esta funcionaria pública por falta de claridad del ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre la capacidad de ejercicio de los discapacitados intelectuales, vulneró derechos constitucionales. Es claro que existe un vacío legal para la actuación de funcionarios públicos, frente a este tipo de casos. Es por tal motivo que ante este vacío legal se debería reformar los marcos jurídicos o a su vez proponer una salida de otro tipo, la misma que podría

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

darse desde el ámbito administrativo entre las entidades que manejan el tema de discapacidades.

5.1 Análisis del caso

En este caso se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y servicio público de óptima calidad, por cuanto la notaria actuó arbitrariamente al no aplicar lo que establece el Código Civil en su artículo 1462 y discrecionalmente la consideró incapaz. El servicio público desde un enfoque de derechos humanos refiere a la atención eficiente y eficaz que otorga la administración pública a sus usuarios, identificando sus particularidades y especificidades, más aún cuando estas personas pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

Considerando lo expuesto anteriormente, la Notaria debió dar una atención especial a esta persona a fin de que pueda acceder a la celebración de la escritura, y no simplemente bajo su percepción identificar que la persona era demente (persona con discapacidad intelectual) y vulnerar su derecho como en efecto lo hizo.

Dentro del presente caso se debería aplicar una Acción de protección, la misma que de conformidad con el artículo 88 de la Constitución del Ecuador y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social ibídem establece que “... *tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública...*” por esta razón, es viable aplicar esta figura bajo argumento

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

principal es que existe vulneración del derecho constitucional a la igualdad formal, material y no discriminación, seguridad jurídica y a un servicio público de óptima calidad con eficiencia, eficacia y buen trato, por esta razón la acción de protección permite cesar y reparar la violación de los mencionados derechos constitucionales.

En este sentido, según el artículo 9 de la ley ibidem *“Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y en esta ley podrán ser ejercidas: b) Por el Defensor del Pueblo”* Sin embargo, se puede recurrir a esta garantía jurisdiccional siempre que no sea improcedente la acción es decir, en este caso según el artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Social numeral 4 *“ cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”* En este caso en concreto existen las siguientes razones: No sería posible aplicar la Acción de Protección ya que una vez que la notaria no haya querido dar las disculpas públicas, el defensor del pueblo emite una resolución dirigida a los Juzgados de Contravenciones donde se sorteó la causa y uno de ellos avoca conocimiento, en tal caso sino fuere eficaz esta vía, se puede aplicar el principio de aplicación más favorable a los derechos de las personas estipulado en el artículo 2 de la ley ibidem, de tal forma la garantía jurisdiccional para la reparación del daño causado que es la Acción de protección al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la ley anteriormente mencionada.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

6. Legislación comparada

6.1 Código Civil Argentino

El 1 de agosto del 2015 entró en vigor la reforma al Código Civil Argentino, que trajo consigo cambios sustanciales en la doctrina que norma las relaciones en la sociedad Argentina, especialmente en materia de discapacidad. Como primer punto importante, se identifica que la normativa se adaptó a los preceptos instituidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, que fuera aprobada y ratificada por el país en el año 2008 mediante ley 26.378 (Pugliese, 2015, pág. 100).

Bariffi,(2014), quien analiza “El Régimen de Incapacidad del Código Civil argentino a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, determina que la nueva concepción judicial en materia de discapacidad basado en los derechos humanos permite el respeto de la dignidad inherente, respeto a la libertad de tomar decisiones propias, respeto por las diferencias y aceptación de las personas discapacitadas en la sociedad en igualdad de oportunidades.

El caso argentino presenta muchas ventajas en comparación a la legislación ecuatoriana. Por un lado, los jueces tienen la capacidad de declarar “incapaz” a una persona en dos formas: absoluta y restringida. Se declara “incapaz” a una persona con discapacidad mental, cuando tiene una falta absoluta de control para dirigirse a sí mismo o a sus bienes. En cambio, el juez dicta capacidad restringida, cuando la persona no presenta igual gravedad de

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

condiciones que una persona “incapaz”, y solo tiene límites para realizar algunos actos que deben ser expresados por el juez (Rodríguez & Vázquez, 2014).

Por otro lado, tiene un sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad que Ecuador no lo tiene, este se encuentra estipulado en el artículo 43 del Código Civil Argentino el cual establece que se entiende por apoyo a cualquier medida judicial y extrajudicial que facilite a la persona a dirigirse, la persona interesada que necesite apoyo para realizar actos jurídicos o administrar sus bienes pueden proponer al juez que les designen a una o más personas de confianza para que ésta pueda dirigirlo y apoyarlo en todo lo relacionado al ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, lo más importante de la legislación Argentina radica en la posibilidad que tiene el juez para levantar la incapacidad restringida o absoluta en caso de que se detecte a través de tratamientos médicos una mejoría de la persona. Esto ayuda a profundizar y mejorar el sistema de “discapacidades”, y permite dar paso a una posible recuperación del paciente con tratamiento médico; lo cual no se da en la legislación ecuatoriana.

Finalmente, se concluye que el régimen de capacidades graduales es una metodología flexible, que elimina el riesgo de restringir derechos a personas discapacitadas intelectuales que probablemente puedan actuar y tomar decisiones de manera coherente a pesar de que de manera preliminar pueda suponerse que está incapacitado para aquello. Todo el sistema se refuerza con la metodología que permite a las autoridades argentinas determinar la capacidad jurídica, la cual es el sistema de Baremo.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

6.1.1 Sistema de barómetro para definir los grados de uso de razón de los discapacitados intelectuales

Definición del Baremo

De acuerdo con Rodríguez & Vázquez, (2014, p. 28), el Baremo es una metodología diseñada para ser utilizada por peritos médicos especializados en valoración de daños corporales y psíquicos, en el marco del Derecho común. Adicionalmente, esta metodología también es aplicable al ámbito de los seguros personales, considerando criterios como el estado anterior y las incapacidades múltiples.

Normas para la utilización del Baremo

Un aspecto clave es que la utilización de esta metodología se fundamenta en un criterio clínico para la valoración de secuelas por patologías innatas, heredadas o adquiridas, de esta manera se puede realizar un análisis de sus consecuencias objetivas en la vida diaria de la persona. En este sentido, se establece una puntuación a cada secuela de acuerdo con su intensidad y gravedad desde el punto de vista físico o biológico-funcional, sin tomar consideración aspectos como la edad, sexo o profesión.

El análisis de las secuelas debe ser considerado una vez para determinar una puntuación a pesar de esta pueda ser considerada en otros aspectos de la tabla de calificación. Por otro lado, el dolor puro que no está acompañado con

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

muestras de afectación en órganos y sistemas no es considerado para la puntuación.

Finalmente, los rangos de valores para determinar incapacidad son tres: leve, moderada y grave, acompañada de criterios y explicaciones desde el punto de vista médico sobre la realidad y el futuro del incapacitado. Adicionalmente se establece un porcentaje en relación con la totalidad del individuo analizado (Rodríguez & Vázquez, 2014).

6.2 Marco Jurídico Español

La normativa establece el régimen de infracciones y sanciones que buscan persuadir para que se dé en la sociedad, las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (Heras, 2015).

Así mismo, el artículo 200 del Código Civil español, al hablar de incapacidad, engloba varios aspectos que determinan la facultad de autogobernarse de los discapacitados en razón de criterios médicos que permiten concluir si el individuo puede insertarse o adaptarse con la sociedad que lo rodea y enfrentar por sí solo los problemas que se le presentan. En razón de aquello, el Juez tiene la facultad de declarar la limitación de los actos jurídicos que puede realizar la persona discapacitada dependiendo del tipo y grado de incapacidad que haya arrojado el barómetro, instrumento mencionado en líneas anteriores.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Esta figura descrita en el párrafo anterior, recibe el nombre de “Capacidad Modificada Judicialmente”, que en resumen, permite valorar de manera integral al discapacitado y otorgarle una tercera persona o institución que lo represente en ciertos actos jurídicos, ya que según la apreciación del Juez que motivó la resolución de modificación de la capacidad, la persona con discapacidad intelectual no puede consentir ni manifestar su voluntad de manera independiente en ciertos actos.

Finalmente, este sistema de capacidades español se ve fielmente reflejado en el artículo 2 de la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad que estipula que estas personas tienen el beneficio de proteger su patrimonio basándose en parámetros médicos como por ejemplo lo refiere el literal a) de dicho artículo, el cual considera que las personas afectadas con una minusvalía psíquica igual o superior al 33% gozarán del beneficio de protección de su patrimonio.

7. Conclusiones

En base al análisis de la normativa ecuatoriana sobre discapacidades, se identifica una falencia conceptual que ha sido criticada en la evaluación de la puesta en marcha de las normas generadas en la Convención sobre los Derechos de los Discapacitados. En este sentido, la conceptualización de la Ley Orgánica de Discapacidades vigente en el Ecuador se limita al ámbito médico sin unificar criterios en el ámbito jurídico.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

A pesar de la disposición reformativa y derogatoria décimo tercera de la Ley Orgánica de Discapacidad, el código civil ecuatoriano aún mantiene términos discriminatorios al referirse a las personas discapacitadas intelectuales, lo que demuestra que no solo basta con intentar cambiar la terminología del código civil, sino que existe la necesidad de modificar el sistema de capacidades que rige actualmente en el Ecuador.

Las falencias encontradas en el sistema de capacidades ecuatoriano, no solo provoca inseguridad jurídica en la relación contractual entre el discapacitado intelectual y el proveedor de bienes y servicios, sino también genera incertidumbre y abuso de poder de funcionarios públicos que por no contar con normativa clara, no saben cómo actuar, lo que termina vulnerando el derecho como consumidor de las personas con discapacidad intelectual.

Al realizar el análisis de derecho comparado entre España, Argentina y Ecuador se concluye que el sistema de Baremo usado en Argentina y España para determinar diferentes grados de discapacidad intelectual, a través de la medición de la capacidad de razonamiento lógico, es una metodología eficaz para determinar la capacidad jurídica de estas personas.

8. Recomendaciones

Presentar un proyecto de reforma Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento para que en estos consten los grados de discapacidad, y de acuerdo a su proporción indique que actos puede realizar la persona con discapacidad intelectual, ya que reformarlas sería garantizar el derecho constitucional como dar

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

seguridad jurídica y también seguir los tratados de derechos humanos como lo hizo Argentina en su reforma al Código Civil, que incluso unificó con el Código Comercial para proteger el derecho de propiedad de las personas con discapacidad.

Una salida jurídica más allá de la reforma legal, la misma que debería haber un acuerdo ministerial entre el Ministerio de Salud Pública y el Consejo de la Judicatura, para que una vez se disponga el informe pertinente con el porcentaje necesario para declarar la discapacidad intelectual de una persona, se retenga la cédula y que no se emita el carnet, sino, se emita la resolución administrativa de discapacidad intelectual, para en ese momento enviar el expediente de solicitud de discapacidad intelectual hacia el Consejo de la Judicatura para que el expediente sea sorteado a algunos de los jueces de lo civil, para que se analice que actos puede realizar esta persona de acuerdo a su caso y porcentaje de discapacidad.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Referencias Bibliográficas

- Acosta, M. (2013). *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*. México: PORRÚA.
- Bariffi, F. (2014). El Régimen de Incapacidad del Código Civil argentino a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *RED IBEROAMERICANA DE EXPERTOS EN LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*, 107 - 133.
- Bariffi, F. (2015). 2008-2013: CINCO AÑOS DE VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Mesa Redonda: Plena igualdad ante la Ley, capacidad jurídica y limitación de derechos* (pág. 9). Ginebra: Publicaciones de la Organización de las Naciones Unidas.
- Barranco, M. D., Cuenca, P., & Ramiro, M. (2012). CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD: EL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, 53 - 80.
- Basabe, S. (2014). Poder presidencial y judicialización de la política como determinantes del cambio institucional en el Poder Judicial: la Corte Suprema de Ecuador (1979-2009). *Revista Politai: Asociación Civil*, 69 - 85.
- Botero, P. (2013). DISCAPACIDAD Y ESTILOS DE AFRONTAMIENTO: UNA REVISIÓN TEÓRICA. *Revista Vanguardia Psicológica*, 197 - 213.
- Brogna, P. (2012). Ecuador. En *Visiones y revisiones de la discapacidad* (págs. 10 - 45). México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Buitrago, A., Giraldo, Y., & Silva, A. (2015). LA DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. *Revista Republicana*, 135 - 158.
- Espinosa, C., Gomez, V., & Cañedo, C. (2012). El Acceso y la Retención en la Educación Superior de Estudiantes con Discapacidad en Ecuador. *Formación Universitaria*, 27-38.
- Galarza, M. (2009). Discapacidad intelectual: demanda por un análisis cultural y social crítico en Ecuador. *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, 179 - 202.
- García, I. S. (2015). *PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*. ESPAÑA: IUSTEL.
- Goetschel, J. (2013). Un vistazo histórico hacia la vicepresidencia y sus nuevos retos. *El Outsider: Revista de la Universidad San Francisco de Quito*, 178-196.
- Heras, M. D. (2015). Nuevos instrumentos jurídicos en la protección de las personas incapaces en el ordenamiento jurídico español: hacia una mayor exhibición de las instituciones tradicionales. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 78 - 96.
- Marín, C. (2012). La integración de los discapacitados intelectuales en el marco del derecho privado. En *La integración jurídica y patrimonial de las*

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

- personas con discapacidad psíquica o intelectual* (págs. 17 - 39). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Aceres.
- Martinez, M. A. (2013). *Teoria General del Acto Juridico y Obligaciones*. Mexico: PORRUA.
- Miguel Acosta, L. M. (2013). *Teoria General del acto Juridico y Obligaciones*. Mexico: PORRÚA .
- Monje, J. A. (2013). Misión "Manuela Espejo", paradigma de la solidaridad convertida en política de Estado en Ecuador. *Revista Cubana de Salud Pública*, 598 - 608.
- Naciones Unidas. (27 de Octubre de 2014). *Observaciones finales sobre el informe inicial del Ecuador*. Obtenido de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsocXytluzOs83fWWVlzUSPWEY3i2MPneAltDx32YbiDNoBSFxJe89zNUXHff3j2eYOfwk09EJebYA2f6n55ArMfrEgIEyEql%2Bzc9%2FWnroDpP>
- Organización de Naciones Unidas . (2015). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Obtenido de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.
- Ospina , E. (2015). *Teoria General del Contrato y del Negocio Juridico*. Bogota: TEMIS S.A.
- Peña, P. (2014). LA JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN. *Revista Derecho Ecuador*, 104- 116.
- Pérez, L., & Andreu, A. (2014). Inclusión, discapacidad y empleo: Algunas claves a través de 7 historias de vida caso Ecuador. Madrid: Cinta.
- Pugliese, M. R. (2015). Las revistas jurídicas: un instrumento didáctico para el estudio de la evolución del derecho en la Argentina. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, 75 - 105.
- Quinn, G., & Degener, T. (2004). Aplicación de la autoridad moral. En *Derechos Humanos y Discapacidad: Uso Actual y Posibilidades Futuras* (págs. 23 - 55). Ginebra: Publicaciones de las Naciones Unidas.
- Rodríguez, A., & Vázquez, A. (2014). Revisión y crítica de la valoración del daño estético. Propuesta de un nuevo baremo. *Cuadernos de Medicina Forense*, 23 - 35.
- Rositto, S. (2014). Estado de la educación superior argentina a tres años de la ratificación de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *RED IBEROAMERICANA DE EXPERTOS EN LA CONVENCION*, 104 - 129.
- Ruiz, E. (2001). EVALUACIÓN DE LA CAPACIDAD INTELECTUAL EN PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN. *Revista Española de Investigación e Información sobre el Síndrome de Down*, 80 - 88.
- Schlalock, R. (2014). la nueva definición de discapacidad intelectual, apoyos individuales y resultados persona. *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, 22 - 39.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

- Valencia, C., & Berna, M. E. (2016). Institucionalidad y marco legislativo de la discapacidad en el Ecuador. *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, 1 - 107.
- Villareal, C. (2014). El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela. *Revista Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 18 - 59.

Bibliografía

- Naciones Unidas. (27 de Octubre de 2014). *Observaciones finales sobre el informe inicial del Ecuador*. Obtenido de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsocXytluzOs83fWWVlzUSPWEY3i2MPneAItDx32YbiDNoBSFxE89zNUXHff3j2eYOfwk09EJebYA2f6n55ArMfrEgIEyEql%2Bzc9%2FWnroDpP>
- Organización de Naciones Unidas . (2015). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Obtenido de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores

Leyes Utilizadas

Constitución de la República del Ecuador

Código Civil del Ecuador

Ley Orgánica de Discapacidades del Ecuador

Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social.

Código Civil de España

Código Civil y Comercial de Argentina.